| | |
|---|---|
| **Comisión de Constitución, Códigos,Legislación General y Administración**<br>Carpeta Nº 2409, 2720, 2735 y 3047 de 2008 | Versión Taquigráfica N° 2033 de 2009 |

# A D O P C I Ó N

Ver exposición

# MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Ver exposición

**Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 20 de mayo de 2009 (A.M.)**

**(Sin corregir)**

| | |
|---|---|
| **PRESIDE:** | Señor Representante Javier Salsamendi |
| **MIEMBROS:** | Señores Representantes Gustavo Bernini, Antonio Gallicchio, Diego Guadalupe Brenna, Álvaro F. Lorenzo, Edgardo Ortuño y Jorge Zás Fernández. |
| **INVITADOS:** | Doctor Juan Andrés Ramírez, Director del Instituto de Derecho Civil de la Universidad de la República, y doctoras Luz Calvo y Ema Carozzi.<br><br>Señores integrantes de la Comisión Redactora de las Reformas para Garantizar la Libertad de Expresión: Diego Camaño y Jorge Pan del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), y doctor Edison Lanza de la Asociación de la Prensa Uruguaya (APU). |

**SEÑOR PRESIDENTE (Salsamendi).- Habiendo número, está abierta la reunión.**

La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración tiene el honor de recibir a representantes del Instituto de Derecho Civil de la Universidad de la República, doctor Juan Andrés Ramírez y las doctoras Ema Carozzi y Luz Calvo.

El tema que nos ocupa tiene que ver con diversos proyectos de modificación del Código de la Niñez y la Adolescencia, en particular el Capítulo de adopciones.

**SEÑOR RAMÍREZ.- Para nosotros también es un honor estar en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, y poder colaborar, en la medida de nuestras posibilidades, en el perfeccionamiento de la legislación vigente sobre un tema tan importante como los menores.**

Voy a hacer un planteo general y luego otro muy particular sobre el principio de separación de Poderes creo que pudo haberse visto afectado en el proyecto enviado por el Senado y los principios generales adjuntos a ese principio. Luego, las dos profesoras que me acompañan hablarán sobre aspectos más específicos del proyecto en materia de Derecho de Familia, pues son las verdaderas especialistas en ese tema.

En primer lugar, el Código de la Niñez y la Adolescencia es una ley sancionada que modificó el derecho de familia nacional, que se encontraba atrasado cronológicamente frente al Derecho Comparado. El nuestro pudo haber sido uno de los países de punta en materia de legislación y de Derecho Positivo respecto de la organización de la familia, pero nos habíamos quedado rezagados frente al entorno de Derecho Comparado similar al nuestro, de origen de derecho continental. Eso significó un paso importante, pero a pesar de ser un paso importante, trascendente y largo, generó un problema complejo de interpretación y aplicación de la ley connatural a ello.

Las imperfecciones del lenguaje y contradicciones técnicas del legislador son habituales no es un pecado extraordinario, y normalmente las dificultades de hermenéutica de todo texto legislativo ambicioso como este, se van decantando por obra de la jurisprudencia y de la doctrina.

A nuestro juicio, desde setiembre de 2004 al día de hoy han pasado pocos años como para generar ese proceso de aluvión y no de abolución donde como dice el Código Civil en materia de aluviones "incrementum latem", es decir, aquello que lenta e imperceptiblemente se va acumulando en las orillas por el impulso de las aguas y corrientes de un río o arroyo.

También es por aluvión que se va decantando la jurisprudencia, porque esta ve el caso concreto que no puede ver el legislador: las particularidades y riquezas de la vida sobre todo en Derecho de Familia, las complejidades y penurias humanas.

En el caso concreto el legislador debe aplicar la ley general, y en forma paralela la doctrina trata de sacar conclusiones sobre la base de los principios y también analizar cuál es la correcta interpretación de los enunciados.

En un trabajo muy interesante una profesora española de Filosofía del Derecho, de la Universidad Complutense, decía que el Derecho Civil y el Derecho Penal son aquellas ramas del derecho donde la transformación legislativa es de menor intensidad y permanencia; los textos de Derecho Civil son los más viejos, por lo que el trabajo de la doctrina y la jurisprudencia son los más intensos. Es decir, hay más doctrina y jurisprudencia profunda en Derecho Civil que en otras ramas del Derecho como Administrativo o Tributario, donde las leyes se suceden una tras otras. Parece una contradicción, pero es así. La evolución se hace en base al razonamiento; a veces un mismo enunciado jurídico tiene interpretaciones que van variado a lo largo del tiempo, modificando el texto idiomático en materia de lenguaje.

Quiero aclarar que en nuestros Instituto y Facultad, y en las otras Facultades, existe colaboración muy intensa con la judicatura. Los Jueces normalmente son docentes, participan. En el Instituto de Derecho Civil, en el resto de la Facultad y en las Universidades Católica, de Montevideo y de la Empresa tenemos integrantes de Tribunales de Familia; no es mi caso pero sí el de las dos profesoras que me acompañan, que participan en estas instancias con integrantes de la Judicatura Nacional.

Por lo tanto, no solo tenemos un punto de vista académico, sino también el punto de vista práctico de quienes ejercemos la abogacía en Derecho de Familia y de quienes están del otro lado, es decir, del lado del Tribunal, en la administración de Justicia en una tarea muy compleja.

Nuestra primera impresión es que no es razonable ni recomendable reformar de un golpe 32 artículos del Código de la Niñez y de la Adolescencia. Parece más criterioso, más afín con la seguridad jurídica que es otro de los grandes valores que debemos tratar de proteger y conservar ir despacio. Modificar lo necesario. El Parlamento siempre puede modificar la ley, por lo tanto, si entiende que una interpretación judicial es extraña al verdadero sentido del enunciado jurídico, puede dictar una ley interpretativa. Esa es la finalidad de la

interpretación auténtica, pero mientras tanto no parece razonable hacer una nueva revolución legislativa, como la que se pretende hacer, como la que fue aprobada en el Senado de la República. Esta es nuestra primera impresión.

Junto a la Comisión de la Suprema Corte de Justicia estamos trabajando, en un intercambio informal por ahora, en la elaboración de un proyecto más acotado, para que lo que ataque sean las dudas de intepretación que nos generó el Código de la Niñez y la Adolescencia. Hay algunos asuntos que aún no han sido acordados por los Tribunales de Apelaciones; hay Tribunales que opinan una cosa y otros que opinan algo distinto. Todavía no hay jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia en casación, porque no ha llegado o porque no hay resolución. Por lo tanto, los abogados, y sobre todos los principales interesados, que son los niños y adolescentes, se encuentran con alto grado de incertidumbre a la hora de aplicar el derecho. Por tanto, nuestra impresión es que debería actuarse con mayor lentitud en el progreso legislativo, y dejar que la jurisprudencia haga su trabajo, acompañada por la doctrina.

El segundo tema que nos parece trascendente que a nuestro juicio es un mal paso y un peor precedente, es que, en distintos artículos del proyecto se establece que la principal sentencia que es una de las más importantes que se elabora en el proyecto del Senado; más adelante hablarán mis colegas sobre el procedimiento incidental que está pensado, que no nos parece el adecuado es la inserción con destino o con fines de adopción. Este es uno de los principales actos jurisdiccionales que estaban previstos en el Código de la Niñez y que ahora lo están en el proyecto.

A nuestro juicio, desde el punto de vista técnico la modificación es errónea, diría que tiene riesgo de inconstitucionalidad porque, dentro de la sentencia del Juez que es quien debe decidir si desvincula de forma definitiva a un niño o a un adolescente de su familia de origen para insertarlo con fines de adopción en una familia de destino con una ulterioridad de una posible adopción si pasa los criterios convenientes para ello, en cuanto a la familia de recepción y el tratamiento durante el año de prueba de tenencia se introduce una modificación que, aunque es revolucionaria, es inconveniente y de dudosa constitucionalidad. La sentencia decide, pero quien decide adónde va, es el Instituto Nacional del Menor, el INAU. Esa sentencia es una mezcla rara, absolutamente heterodoxa, donde el Juez decide pero no decide porque parte de su contenido queda en manos de un órgano de la Administración. Creo que es importante repasar el por qué de la función jurisdiccional, de la separación de Poderes, que no es simplemente una articulación con fines de mejor eficiencia, sino que tiene un fondo profundo de garantía de los derechos del hombre frente al Estado y de los derechos fundamentales frente a los otros seres humanos.

La función jurisdiccional tiene una diferencia sustantiva con su pariente más cercano que es la función administrativa. Esta tiene una finalidad que es la correcta o la mejor administración de la cosa pública; la función pública es lo que está detrás. La función jurisdiccional tiene una actividad mucho más profunda: la solución de conflictos de intereses normalmente entre particulares como la custodia de los intereses protegidos por la ley, pero la custodia caso por caso a través de la sentencia.

La doctrina tiene sus dudas en cuanto a cuáles son los criterios correspondientes de distinción. De todas formas, se establece un criterio formal seguido por la doctrina mayoritaria, donde hay cosa juzgada, donde se resuelve un conflicto de intereses, donde hay un procedimiento en el que se da igualdad entre las partes para litigar y tener la oportunidad de defensa y de prueba, donde existe un procedimiento de revisión posterior en ulteriores instancias; ahí tenemos función jurisdiccional y no función administrativa. El propio proyecto de ley lo califica de sentencia, o sea, es una sentencia la que dicta el Juez estableciendo la desvinculación definitiva de la familia de origen y la inserción en otra familia con la finalidad de su ulterior adopción plena o legitimación adoptiva.

Entonces, lo más curioso es que esta mixtura de acto administrativo y acto jurisdiccional provoca, en primer lugar, indefensiones y, luego, incertidumbres. No nos cabe duda de que el Instituto Nacional de Menor tiene los mejores técnicos. Vamos a partir de la hipótesis de que existe la mejor buena fe en el criterio de la correcta administración o los principios protectores del menor y la evaluación de la familia de origen y de la familia de destino. Pero la función jurisdiccional no es solamente una distinción de naturaleza ontológica sino que es una distinción articulada, estructurada en su aplicación. Para los curiales entre los que nos encontramos; los tres ejercemos la profesión, es una garantía ineludible que los Jueces tengan prohibiciones e incompatibilidades como ningún otro ciudadano de la República. Ni siquiera pueden ejercer el comercio; no pueden manifestar su posición política; tienen un procedimiento de selección que es original y distinto a todo

procedimiento de selección de funciones administrativas por parte del Estado y tienen un procedimiento de vigilancia de Superitendencia por el órgano máximo del Poder Judicial que es la Suprema Corte de Justicia. Además, los uruguayos con orgullo podemos decir que nuestro Poder Judicial en el concierto internacional de Poderes Judiciales está en la cúspide por su prestigio, su independencia y su objetividad.

Entonces, la función jurisdiccional y el principio de separación de Poderes ha ido decantando distintas estructuras jurídicas como, por ejemplo, las prohibiciones y compatibilidades legales y constitucionales que recién mencioné, con la selección severa de los integrantes de la judicatura por parte de un órgano independiente como lo es la Suprema Corte de Justicia, con venia del Senado cuando llegan a los Tribunales de Apelaciones, donde hay un doble control del Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores y del Poder Judicial, y mediante la propuesta y selección para integrar los Tribunales de Apelaciones. Además, existe un régimen de control en cuanto al prejuzgamiento y la recusación; es decir, nosotros nos sentimos tranquilos administrando los intereses de nuestros clientes, cuando sabemos que podemos recusar a un Juez porque ha prejuzgado o porque sabemos que puede tener interés en un litigio, parentesco o proximidad de la que fuere con algunas de las partes en el litigio. ¿Para qué? Para garantizar la independencia y objetividad de sus fallos.

Por otra parte, tenemos un régimen de revisión rápida y, además, un decantamiento jurisprudencial. Carlos Cossio, un filósofo argentino notable decía que uno de los principios más importantes del derecho es el principio de la igualdad; no decía nada nuevo. El principio de igualdad se aplica fundamentalmente en la coherencia de la jurisprudencia. Los Jueces aplican la jurisprudencia con un determinado criterio lógico coherente; no hay innovaciones noveleras de los Jueces de instancias porque saben que los Tribunales de Apelaciones son más conscientes de que deben proteger la seguridad jurídica. Karl Larenz le llama el principio de la confianza; es más, la doctrina alemana sostiene que ni siquiera se podría cambiar la jurisprudencia en forma retroactiva, sino que solo se podría cambiar hacia el futuro y no hacia el pasado porque la gente no entiende las leyes solamente con la lectura sino que comprende sus alcances con la acción jurisprudencial. Y un cambio en la Jurisprudencia es una afectación a la confianza y a la seguridad jurídica. Entonces, si tenemos todo un sistema razonado, aplicado, que viene desde 1830 y que se ha ido perfeccionando en el Uruguay, que nos ha puesto en la cúspide del Derecho comparado o de las organizaciones judiciales de los Estados, no advertimos la conveniencia de que el Instituto del Menor sea quien determine la parte más importante, o una de las partes más importantes, de la sentencia a dictar por parte del Juez, y la sentencia que es más importante en el tema que nos ocupa respecto del destino del menor.

No es un tema menor, no es un tema sin importancia, no es un tema patrimonial, no es la definición de cuánto va a cobrar por daño moral o por daños y perjuicios por un accidente, que puede ser trascendente, sino que directamente se trata de cuál va a ser el destino de la vida de un ser humano que generalmente no puede opinar porque carece de capacidad natural para ello y estamos decidiendo por él.

En la práctica, supongamos que el Instituto se equivoca o que una de las partes, ya sea el representante del menor, ya sean los representantes de la familia de origen o los representantes de la pretendida familia de destino o el Ministerio Público, entienden que la elección del Instituto ha sido equivocada, ¿cuál es el procedimiento? ¿El recurso administrativo y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que la sentencia del TCA se dicte cuando el menor ya se afeita? Esta es la realidad. El TCA está tardando seis años en dictar sentencia. En cambio, el Tribunal de Apelaciones, cuando el caso es claro, puede dictar sentencia en tres, cuatro, meses, puede dictar sentencia anticipada y, fundamentalmente, cuando está en cuestionamiento el interés de un menor. No advertimos la conveniencia de saltearnos y yo decía un mal paso pero un peor precedente. Por ese camino, en el futuro, habrá Institutos del Ministerio de Economía y Finanzas que decidan cuál es el monto de la indemnización a pagar por un accidente. ¿Por qué? Porque los economistas saben más que los jueces. Está claro que en esa materia los economistas saben más que los jueces, pero en materia de Justicia saben más los jueces que los economistas.

El Derecho español que ha sido tomado como modelo, en parte, del proyecto del Senado, cuando establece la competencia de los órganos de tutela, señala una norma con un sistema constitucional distinto pero similar en cuanto a la separación de poderes, ya que con relación al órgano de tutela depende de cada región española; no tiene un único nombre o denominación porque hay distintos en el numeral 6) del artículo 172 del Código dice: "Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley serán recurribles ante la jurisdicción civil" [...] "sin necesidad de reclamación administrativa previa"

Esto se puede hacer en España. Y lo hicieron porque era clarísimo que si derivaban la recurrencia al procedimiento de recursos administrativos y de revisión jurisdiccional español de los actos administrativos, la decisión llegaba tarde; aunque fuera justa llegaba necesariamente tarde.

Por lo tanto, con esto termina nuestra primera opinión acerca del proyecto.

Entendemos que es de dudosa constitucionalidad; se trata por lo menos de una separación del principio de poderes, si no de una violación y, además, de una transformación innecesaria que significaría una retrogradación en materia de garantía. ¿Que el Instituto pueda ser parte procesal? Podría ser. ¿Se le podría adjudicar la legitimación procesal para apelar? Se podría perfectamente, pero siempre el órgano tiene que ser oído preceptivamente por el Juez. Si este falla en contra de la opinión del Instituto, que el Instituto apele y se vaya al Tribunal de Apelaciones el que decida y eventualmente a la Suprema Corte de Justicia pero no que sea competencia monopólica y exclusiva de un órgano de administración que por mejor intención que se tenga, o que tengamos, en su estructuración y organización está fuera de las garantías normales.

Esto es cuanto deseaba señalar.

**SEÑORA CALVO.- Agradezco a la Comisión que nos haya convocado.**

Vamos a hacer referencias concretas con respecto al texto del proyecto de ley que ya tiene media sanción.

Uno de los puntos que nos llama la atención tiene que ver con la parte final del artículo 138 que dice que "todas las adopciones serán plenas". Esta modificación que se estaría introduciendo en el texto del Código de la Niñez y de la Adolescencia suprime lo que siempre existió en nuestro país que es la adopción simple.

Nos preguntamos si esa fue realmente la voluntad que se tuvo en el proyecto. Nosotros entendemos que la adopción simple sigue sirviendo como instituto y que no debería eliminarse sin tener presente los beneficios que puede amparar. No todas las personas pueden querer legitimar adoptivamente o realizar una adopción plena por equis circunstancias. Pero eso no puede dejar de mirarse desde el punto de vista de la niña, del niño o del adolescente, como algo que no sea favorable e igualmente incorporarlo a la familia como un hijo adoptivo a través de la adopción simple. Este es el primer punto.

Esto nos lleva a otros temas que se discutieron desde la sanción del CNA y, en especial, a resolver si las normas del CNA en materia de adopción simple comprenden solo a quienes no cumplieron 18 años de edad como dice el artícuo 1º del CNA o si también incluye a los mayores de edad. Nosotros no tenemos dudas de que hay un sinnúmero de normas del CNA que se aplican tanto a mayores como a menores de edad. Por más que el artículo 1º diga que el Código se aplica a las personas que cumplen hasta 18 años de edad, no tenemos dudas y, además,de la ley surge que, por ejemplo, en el caso de las normas sobre reconocimientos de hijos no matrimoniales se aplican a mayores y a menores de edad. No podemos decir: "No, estas normas del CNA son exclusivamente para reconocer menores de edad o para reconocer por parte de quienes todavía no cumplieron los 18 años de edad".

Entonces, en primer lugar, no creemos que haya que derogar la adopción simple ya que sigue siendo beneficiosa. Plantear que se ha usado poco, es otro tema. Pero no es necesaria su eliminación. En el momento en que se resuelva esta adopción simple, de que no quede derogada del sistema normativo, sería bueno resolver el problema que se plantea con las normas del CNA. Si la adopción simple tal como está planteada en el CNA rige solo para los que no cumplieron 18 años de edad y la que está en el Código Civil para los que tienen más de 18 años de edad.

Este problema no es nuevo en nuestra realidad jurídica. Antes de la sanción del CNA, desde la década del treinta, cuando se sancionó el Código del Niño existía esta misma preocupación: si la adopción que regulaba el Código del Niño regía solo para los que no cumplieron la mayoría de edad y la del Código Civil para los restantes. La Jurisprudencia y la doctrina fueron decantando esta situación y finalmente cuando se compiló el Código Civil año 1995 se hizo un único sistema que integraba tanto las adopciones para mayores como para menores de edad.

Este sería un buen momento para resolver un tema que hoy todavía tenemos pendiente con el CNA y, además, para incorporar al sistema o no derogar las adopciones simples.

Además, las adopciones simples se comparecerían mucho con lo que hoy se llama adopción abierta, cuando se preservan los vínculos personales y afectivos con la familia de origen. No sabemos cuán fácil puede ser desvincular, separar, definitivamente a una niña, niño o adolescente de su familia de origen cuando hay vínculos que la propia ley establece que son vínculos personales y afectivos con la familia de origen que se deben preservar o resguardar.

Quizás, en este supuesto de la adopción abierta, la adopción simple recobre otra fuerza que la que tenía antes, porque si está todavía vinculado a su familia de origen, si persisten esos vínculos que hay que respetar, es posible que quien vaya a adoptar prefiera una adopción simple y no una legitimación adoptiva.

Esto, como primer punto.

En cuanto al tema procesal si bien nosotros no somos especialistas en derecho procesal creemos que estas normas tienen mucho que ver con el derecho de fondo, nos parece que hay que distinguir cuándo se debe actuar con competencia de urgencia y cuándo no. Esto significa determinar cuándo deben actuar los Juzgados especializados y los Juzgados de Familia o que tengan competencia en materia de derecho de familia. Al respecto, entendemos varias cosas. En primer lugar, que en el proyectado artículo 132 que se denomina en el texto aprobado "Desvinculación familiar", la competencia tendría que ser necesariamente la del Juzgado de urgencia, porque está resolviendo un problema candente, que no puede esperar. En este caso, además, deberíamos sumarle otro tema y determinar cuál va a ser el Juzgado con competencia en materia territorial porque, en principio, un niño que tiene filiación matrimonial o no matrimonial pero sí es reconocido, va a tener como domicilio el domicilio de sus padres, que puede no ser el domicilio donde se encuentre en ese momento. Entonces, vamos a tener que ver porque no basta solamente con atribuir la competencia de urgencia o no de urgencia si el Juzgado corresponde al domicilio de los padres que sería el domicilio legal que tendría el niño o niña sujeto en este caso, y por otro lado cuál va a ser el Juzgado que entienda en lo que tiene que ver con la parte del artículo 132 bis que en el proyecto se llama "Inserción de niños y niñas" faltó decir adolescentes "en los hogares adecuados". Entendemos que en este caso debería intervenir el Juzgado de Familia, que tiene competencia no de urgencia porque se trata de otro tipo de procedimiento que no necesariamente debe resolverse en forma rápida, y hacer esa distribución de competencias.

A su vez, sin perjuicio de que la doctora Carozzi se va a referir a este tema, quiero decir que cuando se habla del nuevo texto del artículo 132 al que yo me referí, se dice "desvinculación familiar". Como dijo el doctor Ramírez, nosotros entendemos que hay conceptos que todos los operadores jurídicos hemos ido absorbiendo de a poco y no parece que exista razón para que se cambie el nombre de un Instituto que estamos aprendiendo cómo funciona, el de la separación definitiva, que vendría a ser lo mismo que la desvinculación familiar.

El artículo 134 proyectado tiene, a su vez, una norma que se refiere a cuál va a ser el trámite, el procedimiento que se va a dar a este proceso para determinar si corresponde o no la desvinculación de un niño de su familia para después ser adoptado, y la referencia que hace esta norma se remite al artículo 321 del CGP. Este artículo es el que refiere al trámite de los incidentes, y ese trámite puede resultar demasiado corto, con plazos demasiado breves: tengo seis días para contestar una demanda, plazo que seguramente me va a resultar insuficiente, porque hasta que la persona llega al abogado se pueden tomar las medidas a los efectos de ver cuál es la prueba que se va a recabar, etcétera. Ese plazo resulta sumamente exiguo, por lo que nosotros entendemos que en este caso el trámite que tendría que darse es el de proceso extraordinario, donde hay un plazo de treinta días para contestar la demanda.

Por último, en lo que tiene que ver con la legitimación adoptiva artículo 134, que es sin dudas un proceso que se ha tramitado como un proceso voluntario con características especiales, se nos plantea la interrogante de qué es lo que sucede si en ese procedimiento de legitimación adoptiva se forma un contradictorio, si alguien se opone. Este es un tema que se ha debatido mucho en doctrina y jurisprudencia; entendemos que tiene que resolverse y que se debería decir que si hay oposición se tramitará un proceso extraordinario, porque las garantías que da el proceso voluntario para cuando hay oposición no son las suficientes. Este tema hay que resolverlo también.

Creo que acá quedaron expuestos todos los puntos que tenían que ver con la adopción simple y el proceso.

**SEÑORA CAROZZI.- Agradezco la invitación.**

Quería, atento al tiempo que están llevando todas estas exposiciones, decir cuáles son los puntos que voy a tratar.

Uno, es el referido a las condiciones de adoptabilidad, o sea cuándo un niño, niña o adolescente queda en condiciones de ser adoptado; otro, tiene que ver con las modificaciones que el proyecto, que tiene media sanción, intenta introducir; y, finalmente, si entendemos que realmente son convenientes o no, en algunos aspectos, esas modificaciones.

El otro punto al que me voy a referir es al tema de la identidad no estoy totalmente de acuerdo con algunos elementos que allí se introducen y el nombre. En lo que refiere al orden del proyecto, voy a comenzar por el tema nombre porque es ese el orden que toma.

El artículo 1º del proyecto, que tiene media sanción del Senado, dice: "Sustitúyese los numerales 9 y 10 del artículo 27 de la ley", propone una nueva redacción al numeral 9 y suprime el 10. La supresión del numeral 10 va de la mano con la derogación del Instituto de la adopción simple. Ya se ha dicho, y no lo voy a reiterar, que entendemos absolutamente perjudicial en general suprimir la adopción simple. Entonces, si la adopción simple no fuera suprimida, si se mantuviera como Instituto beneficioso para la sociedad, el numeral 10 del artículo 27 debería ser reincorporado.

En lo que tiene que ver con el numeral 9 del artículo 27 del CNA, a mi juicio tenía una cierta inconsecuencia que venía de la mano de lo siguiente. ¿Qué era la legitimación adoptiva y qué es la adopción plena que hoy se propone? Es una incorporación a un nuevo estado civil. Se separa a ese niño, niña o adolescente del estado civil de origen, cualquiera fuera su filiación, y se lo incorpora a un nuevo estado civil, de hijo matrimonial antes, y actualmente, con esta redacción, de hijo matrimonial o no matrimonial, según quiénes fueran los adoptantes. Ahora, si estamos diciendo que ese es el estado civil en el que queda incorporado, referirse en la primera parte de este numeral 9 a cuáles serán sus apellidos, me parece absolutamente innecesario. ¿Cuáles van a ser los apellidos? Si decimos que es un hijo matrimonial, los del hijo matrimonial, si decimos que es un hijo no matrimonial, por haberse procedido a la adopción plena, sea por concubinos o por una sola persona por ejemplo una persona soltera, entonces van a ser los que correspondan al hijo natural reconocido por ambas personas o por una sola. O sea, eso cae por su peso.

A mi juicio, el numeral 9 del artículo 27 del CNA en la redacción actual lo único que aportaba era lo que hacía referencia al nombre de pila, cuando decía "Podrá sustituirse el nombre de pila", cosa que la jurisprudencia anteriormente había admitido ampliamente. Acá vemos que en este tema se establece lo siguiente. En lugar de mantener el texto, que en definitiva era el históricamente aceptado por la jurisprudencia, dice: "Salvo razones fundadas, se conservará al menos uno de los nombres asignados al niño, niña o adolescente en la inscripción original de su nacimiento". Esto lo debemos vincular al artículo 143 que mantiene, como ha sido histórico en el Instituto desde su origen en 1945, la discrecionalidad del Juez, que siempre al autorizar una legitimación adoptiva va a tener en cuenta si existen o no justos motivos y si hay conveniencia para el menor. Esto lo mantiene en todo lo que dice relación con los diversos aspectos del Instituto. Entonces, ¿qué es lo que yo entendía que debía interpretarse del numeral 9 anterior del CNA? Que ese cambio de nombre de pila tiene que pasar por el mismo filtro de los justos motivos y conveniencias que el Juez debe ejercer en todo lo que hace relación a este Instituto y que, por lo tanto, si este niño o esta niña se identifica con el nombre que ya trae, obviamente sustituir ese nombre de pila no va a ser bueno. Se podrá, entonces, agregar otro nombre, no sustituir aquel nombre con que el niño ya se identifica. Esto me parece perfecto. Creo que surgía del criterio general de justos motivos y conveniencias pero si se quiere hacer alguna referencia especial sobre el tema, creo que la mejor no es la que viene en este proyecto que dice "salvo razones fundadas, se conservará al menos uno de los nombres". Creo que debería aplicarse el principio inverso: que se admita la sustitución del nombre de pila, salvo que esa sustitución configure algún tipo de perjuicio para la identidad del niño. Es decir que el motivo debe ser lo que impida el cambio, pero el principio sea la aceptación del cambio de nombre de pila.

El tema del derecho de la persona a conocer sus orígenes está regulado en el artículo 160 del proyecto lo que, evidentemente, no se relaciona en absoluto con el estado civil, que queda establecido en virtud de la adopción plena. Que tiene derecho a conocer sus orígenes, a acceder al expediente y a que se le ponga en conocimiento desde la más tierna edad que es una persona que ha sido adoptada, esto ya lo establece el CNA, no es una innovación.

¿Qué es lo que me parece que no tiene una feliz redacción? El cuarto inciso del artículo 160, cuando dice: "El Juez, recabando el asesoramiento y apoyo técnico del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay y previa vista del Ministerio Público, accederá a su petición, informándole acerca de la identidad". Creo que el derecho a conocer el origen biológico y acceder al expediente, una vez que la persona tiene determinada edad, que podrá establecerse en los quince o los dieciocho años, no es un tema para el que tiene que ser consultado el INAU, oírse al ministerio público y verse si se admite o no, es un derecho fundamental de ejercicio absolutamente libre. Esa persona tiene derecho a acceder al expediente. Cuando, como profesional, asesoro a parejas, a matrimonios que están procediendo a una legitimación adoptiva, les digo que fotocopien todo el expediente de manera que el día de mañana, cuando quieran dar a conocer a ese niño lo que tienen de los antecedentes, no dependan de un tema burocrático, del Juez o del Ministerio público. Por qué se va a recabar la opinión del INAU o la vista del Ministerio público para el ejercicio de un derecho que debe ser absolutamente respetado. Esto me llama la atención, excepto que se trate cosa que no surge de este inciso de una persona menor de quince años, que esté cursando la adolescencia o para la que pueda ser duro o difícil acceder a un expediente por el que conozca una situación como, por ejemplo, que haya sido encontrado en un terreno baldío o alguna situación especialmente conmovedora. De lo contrario, si se trata del derecho de una persona mayor de dieciocho años, este tamiz y este análisis de si puede o no ejercer ese derecho, no lo comparto en absoluto. Creo que debe establecerse una libertad total y, en la medida, de lo posible, desde luego, garantizar ese derecho.

Hay otra cosa que viene del CNA y siempre me pareció inadecuado siempre en relación con el cuarto inciso del artículo 160 del proyecto: que se diga que esa información que se va a brindar al adoptado cuya edad no se establece es a los efectos de tomar contacto con la familia biológica o de origen. Me parece que eso sobra totalmente. El ejercicio de un derecho fundamental como es conocer lo orígenes no tiene que estar, de ninguna manera, vinculado con el "para qué", con el motivo. Quiere conocer sus orígenes, ¿para qué? La persona sabrá para qué. Puede ser a efectos de permitirle tomar contacto sí o no. Y si la persona no quiere tomar contacto, ¿queda limitado en su derecho a conocer los orígenes? Creo que eso sobra absolutamente. La persona tiene derecho a conocer sus orígenes y acceder al expediente en cualquier caso y solo podrá serle retaceado si en virtud de su edad, por ser muy joven, ese acceso al expediente pudiera causarle algún tipo de daño psicológico.

El punto más complejo es el tema de las condiciones de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente. ¿Qué es lo que pasó con el CNA y los problemas que este generó? Solo quiero hacer una breve remisión a lo que dijo el doctor Juan Andrés Ramírez. El CNA quiso modificar absolutamente el concepto de abandono, de cuándo un niño, niña o adolescente está en situación de abandono para poder procederse a la adopción plena. ¿Cómo lo hizo? Lo hizo a través de un tema probatorio, no yendo realmente a decir cuál es el concepto nuevo que se aporta. ¿Qué es lo que decía la Ley Nº 10.674 de 1945? Decía: "La calidad de menor abandonado será acreditada mediante sentencia recaída en juicio de pérdida de patria potestad". Esto fue sustituido por el inciso final del artículo 144 del CNA que dice que en todos los casos más claro imposible la calidad de abandonado del niño, niña o adolescente se acreditará únicamente mediante la sentencia recaída en el juicio del artículo 133 del CNA, o sea, del juicio denominado de separación definitiva. Esto, claramente, a mi juicio y a juicio de la doctora Mabel Rivero y del doctor Pérez Manrique del Tribunal de Familia 2º y de muchos integrantes del Instituto si bien no de todos implicaba que el concepto de abandono era desgajado, independizado del concepto de ejercicio de la patria potestad. Y con esto va de la mano también la separación de este concepto que es el de un niño o niña que está en riesgos o en situación de grave vulneración de sus derechos del tema de que transcurra o no el famoso año del numeral 7) del artículo 285 del Código Civil sobre la omisión de los deberes inherentes a la patria potestad. Esa fue la filosofía del CNA. Ahora bien, eso que parece algo tan simple, no fue tan simple y generó todo tipo de dificultades a nivel del ejercicio profesional. Hay posiciones discrepantes entre los Jueces de primera instancia y en las Fiscalías, y hay quien entiende que debe tramitarse el juicio de separación definitiva para acreditar el abandono pero, además, el juicio de pérdida de patria potestad. Hay quien entiende que no son acumulables estos dos procesos, por lo cual hay que hacer un primer juicio de pérdida, un segundo juicio de separación definitiva y recién ahí el tercero para promover la legitimación adoptiva. Por ejemplo, en noviembre del año pasado recayó una sentencia de Tribunal de Familia 2º donde se revoca una dictada por primera instancia en un juicio de pérdida de patria potestad diciendo que no debería haberse tramitado ese proceso, que no es la pérdida de la patria potestad el elemento que acredita el abandono sino que es esta situación de especial vulnerabilidad lo que configura el concepto de abandono. Me parece que este es un tema que debe ser resuelto sí o sí. Porque hace cuatro años y medio que estamos frente a este problema y no ha sido resuelto. Este proyecto que, sin duda, tiene otras ventajas, en este tema no solo no colabora, no adelanta, sino que genera nuevas confusiones. Por

ejemplo, el artículo 140 establece “(Condiciones para la adopción).- Pueden ser adoptados aquellos niños, niñas y adolescentes que por disposición judicial fueron entregados en tenencia para su adopción, siempre que se cumplan los siguientes requisitos”. O sea que serían requisitos acumulativos. Y el literal A) establece que se haya dispuesto la pérdida de la patria potestad respecto de los progenitores que la tuvieran.

Es una marcha atrás; estamos colocados antes del CNA, estamos volviendo al criterio anterior, al de la ley de 1945, cuando lo que se ha pretendido ha sido desgajar estos dos conceptos.

En ese sentido es mucho mejor el concepto del CNA, pero atentos a lo poco claro que resultó falta de claridad que la práctica nos ha demostrado, son muy acertados el proyecto presentado por el doctor Pérez Manrique en la Comisión respectiva de la Cámara de Senadores cuando fue citado en el año 2006 cuya agregación hace referencia el Repartido 1241, de 2006, de la Cámara de Senadores, el proyecto que actualmente está elaborando el Poder Judicial, que tengo entendido será aportado cuando sean citados los magistrados, como la iniciativa sobre legitimación adoptiva se mantiene el antiguo nombre de las señoras Diputadas Etcheverry, Argimón y Peña Hernández. En este proyecto, que es mucho más acotado, este tema trata de ser resuelto porque con respecto a la situación de abandono se dice cuál es ese nuevo concepto que se quiere manejar: las situaciones de desapego afectivo y desinterés o prescindencia frente al destino del menor durante el término de seis meses

Acá se incorpora el asunto temporal, con lo que no estoy de acuerdo.

Basta que cualquiera de nosotros prenda el televisor o lea el diario para saber que la situación de grave vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente no reclama que se extienda en el tiempo. Las mayores aberraciones pueden ocurrir en muy poco tiempo, ya sea abuso sexual, malos tratos físicos, exposición del niño en un ambiente de drogadicción, en familias adictas. Es decir, los peligros reales, que es lo que se llama situación de abandono, de vulneración de los derechos del niño.

En este proyecto, al igual que el presentado por el doctor Pérez Manrique y el elaborado por el Poder Judicial, lo que se propone es que en el juicio de separación definitiva o de desvinculación familiar, además de resolverse la situación definitiva, también se resuelva la pérdida de la patria potestad, si es que el niño estuviera sujeto a patria potestad. Se trata de que sea como un objeto múltiple de ese proceso, no un juicio o concepto autónomo, y no ir a la antigua causal de la omisión de los derechos y deberes de la patria potestad.

Si se quiere, esto es lo que hoy resulta más acuciante para resolver, porque es lo que está generando situaciones de grave incertidumbre. Cuando los interesados se presentan y nos preguntan qué tienen que hacer a partir de ahora porque el Juzgado de Familia especializado nos entregó un niño de cierta edad un bebe, un niño más grande o un adolescente, lamentablemente les tenemos que transmitir que el CNA es poco claro a mi juicio no lo es, que ha sido interpretado como poco claro, y que hay posiciones muy discrepantes, por lo que puede ser que se diga que deben iniciar dos juicios diferentes, de pérdida de patria potestad y de separación definitiva, o que no es necesario y que solo se requiere el de separación definitiva.

Resolver este tema es fundamental, y creo que tiene algunas posibilidades de ser resuelto en esta iniciativa, en el proyecto presentado por el doctor Pérez Manrique en el año 2006 Ministro del Tribunal de Familia de 2º Turno o en el proyecto del Poder Judicial.

**SEÑOR ORTUÑO.- Consultamos a la Secretaría si teníamos el articulado propuesto por el doctor Pérez Manrique, pero si los invitados tienen una copia a disposición, sería bueno tener un ejemplar en nuestro poder para considerarlo.**

Para nosotros es claro y creo que para el Senado también, en la medida en que aprobó este proyecto que tenemos que avanzar en una reforma legal sobre esta materia. En la medida en que hay un proyecto aprobado por una de las Cámaras, quizás sea un ejercicio más práctico y quizás con mejores resultados, ensayar las propuestas de modificación al texto que viene del Senado.

Por eso preguntaba si tenían una copia de la propuesta del doctor Pérez Manrique o si elaboraron propuestas concretas para modificar en este o en otros puntos del proyecto del Senado. Lo avanzado por esa Cámara es muy importante y nosotros estamos en la etapa final de la elaboración de la ley.

**SEÑOR RAMÍREZ.- El señor Diputado no estaba presente cuando comenzamos a hablar e hicimos algunas precisiones que vienen al caso.**

Por relaciones académicas, tenemos permanente vinculación con los Jueces, quienes además de ejercer la judicatura son docentes en Derecho. Estamos trabajando en contacto permanente; hay integrantes del Poder Judicial que están en nuestro Instituto de Derecho Civil, y con quienes no están en el Instituto también tenemos una vinculación directa y frecuente.

Nuestra idea, señor Diputado ya lo adelantamos es seguir trabajando juntos. Sabemos que el Poder Judicial designó una Comisión y algunos de nuestros integrantes están en las dos Comisiones, y la intención es ponernos de acuerdo y presentar un proyecto de redacción única entre el Instituto y el Poder Judicial para que sea considerado por esta Comisión.

Sabemos que lo que originalmente presentó el doctor Pérez Manrique es la base inicial, pero que la Comisión del Poder Judicial está avanzando en algunas modificaciones. Podríamos tratar de conseguir el texto, pero lo único que sabemos de la versión taquigráfica de la visita que realizó el doctor Pérez Manrique es que afirma que acompaña el proyecto, pero nosotros no lo tenemos.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Una aclaración. Ni bien el proyecto ingresó a esta Cámara, la Secretaría repartió todo los antecedentes que había en el Senado. Ahora, haciendo la revisión de los elementos entregados, está todo lo que allí se trató.**

De todas formas, vamos a revisar nuevamente e imprimir ese Repartido, en virtud de lo que se ha planteado.

**SEÑOR ORTUÑO.- Expreso las disculpas del caso por haber llegado unos minutos tarde.**

La exposición que realizaba hace unos minutos tenía que ver con nuestra experiencia parlamentaria en la elaboración de leyes y en las realidades políticas, que muestra voluntad manifiesta y contundente de parte de la mayoría del Parlamento de avanzar en la reforma de esta materia. Con el espíritu constructivo que nos anima en el trabajo, y en virtud de que hay un proyecto que estamos tomando como base de trabajo, quizás sea más práctico trabajar en esa línea, que es con la que venimos trabajando en todos los proyectos.

Por ejemplo, con relación a otro proyecto que estamos estudiando la Asociación de Escribanos nos remitió sus observaciones y propuestas de texto sobre la base que está a estudio, por un tema de economía procesal, por decirlo de alguna manera. Creo que ese podría ser un camino en la medida de que otro proyecto alternativo puede llevar un tiempo de elaboración que, quizás, no sea el que los tiempos políticos estén marcando y, quizás sería una pena, trabajar mucho en un proyecto alternativo que llegue tarde cuando este ya estuviera aprobado.

**SEÑOR RAMÍREZ.- Nosotros también habíamos trabajado lo tenemos a media elaboración, siguiendo el articulado del proyecto que ya cuenta con media sanción, sobre una redacción sustitutiva, sobre todo porque nos pareció que era conveniente que la Cámara de Diputados tuviera nuestro comentario exegético sobre el articulado, sin perjuicio de las consideraciones generales de los temas más trascendentes que pensamos es lo que importa en esta instancia, y sin perjuicio de seguir adelante con la elaboración de una iniciativa conjuntamente con la Comisión del Poder Judicial. Nosotros podemos enviar a la Comisión un análisis exegético con un texto eventualmente sustitutivo, pero siguiendo el mismo orden de los artículos del proyecto que tiene media sanción.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Ello sería bienvenido.**

**SEÑORA CALVO.- Quisiera saber de qué tiempo o de qué plazos estamos hablando. Me refiero a lo expresado por el señor Diputado Ortuño cuando señalaba que acá hay una voluntad política, que nos consta, para aprobar el proyecto.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- No tenemos una fecha predeterminada. Todos saben que este es un año particular; tenemos las elecciones internas en junio y el receso comienza en setiembre. Estos son los**

**plazos. Si existiere una modificación en esta Cámara, el proyecto deberá volver al Senado, por lo cual, en ese caso más allá de las consultas que nos puedan hacer escapa a nuestras posibilidades definir este asunto.**

Aprovecho esta oportunidad para aclarar a todos que en el día de hoy recibimos las disculpas por la no concurrencia de la Asociación de Magistrados del Uruguay. Aparentemente su Presidente tuvo un inconveniente en su salud y, también, la persona que iba a hacer una exposición o informar. Se nos había anunciado que el motivo de su concurrencia era a los efectos de realizar algunos análisis del proyecto y propuestas específicas que no necesariamente implican modificación de la redacción existente sino plantear una nueva. Vamos a conectarnos con ellos para ver qué posibilidades tenemos de que concurran nuevamente o si pueden enviarnos por escrito esas propuestas.

Por otra parte, debo aclarar que estamos constreñidos por el tiempo, ya que debemos recibir a otros invitados. De todos modos, nos tomaremos el tiempo que se entienda necesario.

**SEÑOR GUADALUPE BRENNA.- Agradezco mucho la presencia del Instituto, porque ha sido muy esclarecedor y contribuyó enormemente al trabajo de esta Comisión.**

Quisiera saber si ustedes tuvieron alguna intervención sobre este asunto en la etapa previa en el Senado.

Por otra parte, me gustaría que el doctor Ramírez dijera a qué cuerpo normativo de la legislación española pertenece el artículo al que se dio lectura.

**SEÑOR RAMÍREZ.- En primer lugar, quiero aclarar que el Instituto no fue convocado como tal en el Senado; por lo menos nosotros no concurrimos. También corresponde señalar que la dirección del Instituto es rotativa. Yo fui Director hace un tiempo y actualmente lo soy, pero no lo era en el momento en el que esta iniciativa tuvo media sanción del Senado.**

En cuanto al artículo al que di lectura, está establecido en el Código Civil español; es el artículo 172, numeral 6º.

**SEÑOR PRESIDENTE.- La tentación de intercambiar opiniones en este asunto es muy grande, pero preferiría concentrar el debate sobre el artículo 133. Entiendo que este es un debate profundo e importante.**

Tengo entendido que se hizo una objeción al numeral 4º del artículo 160 de este proyecto. Este se refiere a la información acerca de la identidad, situación y paradero de la familia de origen. Si no entendí mal, la objeción que se hace es la de no poner ningún tipo de condición al acceso de esta información por parte del niño o del adolescente. Mi consulta es relativa al numeral 5º, independientemente de la redacción que puede tener algún problema, lo reconozco, al señalar: "Si el adoptado no hubiere cumplido los 15 años de edad, excepcionalmente y fundado en el interés superior del niño, el Juez podrá denegarle o restringirle el acceso al expediente". Mi opinión es que claramente queda determinado que el principio general a partir de los 15 años es el acceso libre y que la restricción, eventualmente, puede ser planteada desde los 15 años o menos. Quisiera saber si esta es la interpretación que debería tener o si directamente, además de la discusión del texto en sí mismo, estamos interpretando las disposiciones de un modo distinto.

**SEÑORA CAROZZI.- Eso no queda claro. Lo que sí queda claro qué es lo que pasa con el adolescente que no cumplió los 15 años; esto es lo que se dice en el inciso final. El inciso anterior no alude a las etapas etarias. Dice: "El Juez, recabando el asesoramiento (...) y la vista del Ministerio Público, podrá informar la identidad". Después, para confundir aún más las cosas, establece: "(...) a efectos de permitirle tomar contacto con ella". ¿Qué es lo que parece surgir de allí? En primer lugar, no hay referencias etarias; no se dice, por ejemplo, que en el marco entre los 15 años y los 18 años procederá tal situación. Quizás fue esto lo que se quiso decir, pero no surge.**

A mi me ha pasado en el ejercicio profesional no son casos de laboratorio que viene una persona de 50 años o 60 años, fruto de una legitimación adoptiva del anterior sistema con aquel artículo 6º de la Ley Nº 10.674,

que hablaba del secreto y una buena interpretación efectuada por el profesor Vaz Ferreira que decía que el secreto nunca puede imponerse al legitimado adoptivamente. Pero el artículo 6º daba para cualquier interpretación. Esa persona va al Registro y solicita que le entregue su anterior partida de nacimiento que tiene el sello que dice: "Prohibición de exhibir". En el Registro le dicen que ello corresponde a una legislación anterior. Este es el tipo de cosas en que, a mi entender, el Código de la Niñez y la Adolescencia tal como dijo la doctora Calvo no se ciñe a regir las situaciones de los menores de 18 años sino que rige las situaciones y los derechos fundamentales de las personas. Entonces, una persona de 40 años, 50 años, 60 años o 70 años no me interesa cual sea su edad hoy tiene derecho a acceder a su partida de nacimiento original y a sus antecedentes desde luego que esto debe estar archivado, ¿para qué? Para ponerse en contacto con la familia de origen o para lo que sea; tiene derechos a conocer sus antecedentes. No es un derecho que deba ser retaceado ni que tenga que ir al Juzgado para que después el Ministerio Público opine si le corresponde o no. Esto cae por su peso, es decir, a un mayor de edad no le pueden retacear ese derecho. Además, es absurdo poner: "(...) a efectos de permitirle tomar contacto con ella". Y si no quiere tomar contacto, ¿no tiene derecho a acceder a la identidad biológica? Creo que la frase "a efectos de" está mal concebida y que la finalidad puede ser esa como cualquier otra, de ejercicio absolutamente libre. Quizás pueda estar controlando el acceso en la franja de 15 años a 18 años, pero superados los 18 años, a ninguna persona mayor de edad se le puede decir que hay que ver lo que opina el Juez, previa vista fiscal ya el INAU no tiene ninguna injerencia para determinar si puede o no acceder al expediente y a lo que tenga rescatable respecto a sus orígenes.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Como todo es opinable, en realidad, la Asociación de Padres Adoptantes y el Movimiento Familiar Cristiano objetaban profundamente este artículo por razones inversas a lo que se acaba de exponer que, en lo personal, aclaro que las comparto plenamente.**

**SEÑOR GUADALUPE.- Comparto la objeción que manifiesta el Instituto a esta norma. Yo creo que para avanzar un poco lo que se está proponiendo es la eliminación de ese inciso y, evidentemente, incorporar al inciso anterior que se podrá solicitar y que el juez otorgará la exhibición. Quizás, por este camino se pueda andar.**

**SEÑORA CALVO.- Hay que poner algo definitorio; hay que establecer que la persona mayor de edad y capaz debe tener un libre acceso irrestricto a sus antecedentes. Agrego el término "capaz" porque puede ser mayor de edad y no tener la capacidad para ello. Si es mayor de edad y capaz, debe tener acceso irrestricto para lo que quiera, así sea para mirar las hojas del expediente y nada más.**

Después sí habría que regular la conveniencia de la graduación: desde qué edad y cómo y cuáles pueden ser los controles. Pero es un derecho inherente a la persona conocer sus orígenes.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Como siempre, en esta temática quedan muchos aspectos por plantear.**

**SEÑOR RAMÍREZ.- ¿En qué tiempo desearía la Comisión que le enviáramos el proyecto exegético?**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Realmente, lo necesitamos lo antes posible. Por este último hecho en particular, pero en general vuestra presencia creo representar a todos los señores Diputados, en esta reunión ha sido extremadamente útil y muy informativa. Agradecemos profundamente que hayan dedicado parte de su tiempo para ayudarnos en esta tarea.**

Tomamos la palabra del doctor Ramírez en cuanto a que nos enviarán el proyecto a la brevedad y mucho lo agradecemos.

(Se retiran de Sala los representantes del Instituto de Derecho Civil de la Universidad de la República)

——Ha habido una serie de planteamientos que la Mesa entiende que sería mejor considerarlos en la sesión que en la tarde hoy realizará esta Comisión, ya que para ocuparnos del tema referido a comunicaciones vamos a recibir a la Comisión Redactora de las Reformas para Garantizar la Libertad de Expresión. Hemos invitado a representantes del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay IELSUR, de la Asociación de la Prensa Uruguaya APU y de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias, AMARC.

(Ingresa a Sala una delegación de la Comisión Redactora de las Reformas para Garantizar la Libertad de Expresión)

——La Comisión da la bienvenida al Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, representado por los doctores Diego Camaño y Jorge Pan, y a la Asociación de la Prensa del Uruguay, representada por el doctor Edison Lanza.

Esta Comisión está estudiando un proyecto de ley relativo a este tema y le gustaría escuchar la opinión de quienes nos visitan al respecto.

**SEÑOR LANZA.- Agradecemos a la Comisión que nos haya convocado para considerar este asunto, ya que ello nos permitirá explicar el contexto y las soluciones de este proyecto de ley que ya tiene media sanción del Senado.**

Voy a referirme al contexto y a la dinámica que tuvo esta reforma porque me parece que son, a su vez, el contexto para otras reformas que se han suscitado en el marco de una serie de cambios que se produjeron en toda la legislación que tiene que ver con la libertad de expresión y el derecho a la información en Uruguay. En esta Legislatura se han aprobado la ley de radios comunitarias, la ley de acceso a la información pública, la ley nacional de archivos, la ley de prensa y algún proyecto de asignación de publicidad oficial que está siendo trabajado de algún modo por estas mismas organizaciones. En su momento, tanto el oficialismo como la oposición, en diversos encuentros que hemos tenido y que todos conocen, manifestamos o propusimos la necesidad de actualizar los estándares de la legislación del derecho a la información y a la libertad de expresión del país con los del sistema interamericano de derechos humanos, que son de alguna manera a los que el país está obligado a seguir porque ha homologado la Convención, porque obviamente reconoce la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto forma parte de un proceso de reforma que el país ha encarado y que traje algunos materiales que dejo a disposición no tengo duda, y nadie la tiene, lo han puesto a la vanguardia de estos cambios en la región, en estas cuestiones sensibles de las libertades y de los derechos civiles. Eso ha sido reconocido ahora en Ginebra por las Naciones Unidas y también por la OEA. Les traje el último informe que salió hace una semana de la relatora para la libertad de expresión de la OEA, Catalina Botero, que ha manifestado que este proceso de reforma que el Parlamento uruguayo ha emprendido es un ejemplo para el resto de los países de la región. Entonces, parece que esto es importantísimo para el país en general y no para ninguna corporación en especial. Ha dicho que es un ejemplo porque ha seguido los fallos de la Corte Interamericana, las declaraciones de principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que no se ha hecho ningún invento, sino que simplemente se ha adecuado la legislación nacional a estos estándares internacionales, en una región donde hay muchos países que tienen grandes problemas con estos temas. Por lo tanto, esto es algo que me parecía destacable.

Por otra parte, en lo que refiere a los delitos de comunicación, la ley de prensa y los delitos establecidos en el Código Penal, estos son delitos que vienen del Código de 1889, el famoso "Código Zanardelli", por lo cual huelga decir que son tipos penales eso lo explicarán mejor los doctores Camaño y Pan que están pensados para otra época y otros estándares; ni siquiera las posteriores evoluciones de los derechos humanos han cambiado esos paradigmas totalmente y el honor está exacerbado respecto al conflicto con otros derechos como la libertad de expresión, la intimidad, etcétera. En ese marco esto lo digo como abogado y asesor de la prensa, desde la restauración democrática a la fecha, los periodistas en general, los ciudadanos que han ejercido su derecho a expresarse a través de los medios de comunicación, han tenido muchos problemas con esta legislación

Cuando empezamos con este proceso de reforma hicimos un relevamiento y vimos que todos los años tenemos entre treinta y cuarenta juicios por difamación, injurias, etcétera, y que en muchos casos no hay ningún procesado, o sea que hay una verdadera pena del proceso. Se somete a periodistas, a ciudadanos, a pasar por un proceso penal público, muy aflictivo, donde tienen que probar prácticamente que lo que dijeron es cierto y verdadero desde el punto de vista judicial, y finalmente no hay un procesamiento, salvo algunos casos muy puntuales que son uno o dos por año, si los hay. Más allá de lo discutible que puede ser cada caso, alguna vez ha existido una negligencia absoluta o lo que se considera una real malicia en la doctrina de la libertad de expresión, esto es actuar con desprecio por la verdad. Entonces, en su momento, nosotros denunciamos estas cuestiones ante organismos internacionales. Aquí hay un tema que es muy importante:

tanto APU como IELSUR han llevado el primer caso, la primera denuncia contra el Estado uruguayo relativa a la libertad de expresión, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se trata del caso del periodista Carlos Dogliani. Aplicando esta normativa que comentaba recién, la Suprema Corte de Justicia lo ha condenado, se ha agotado la jurisdicción interna y ha quedado como condenado cuando él realmente había sido diligente en su trabajo, había informado sobre un caso de exoneraciones tributarias que consideró abusivas en el uso legítimo de la libertad de expresión. El fondo del asunto que él planteaba, en este caso contra la Intendencia de Paysandú, era verdadero, tenía todas las pruebas de que la información que estaba aportando era cierta, y la Corte de algún modo lo condenó por usar un lenguaje que entendió no era adecuado, cuestión que creo está fuera de la jurisdicción de los Jueces. Por lo tanto, llevamos el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión le dio vista al Estado, ya en este Gobierno, y la Cancillería le respondió que se allanaba a la demanda. O sea que este proyecto también tiene implicancias en este proceso internacional y por eso queríamos que nos recibieran, porque no tenían por qué saber todo este vericueto jurisdiccional. La Cancillería se allanó traje la última comunicación que el Canciller Gonzalo Fernández envió a la Comisión porque dijo que consideraba que efectivamente la legislación nacional, en materia de libertad de expresión, está totalmente desfasada y no cumple con los estándares mínimos de derechos humanos del sistema interamericano. Manifestó que está dispuesto a llegar a una solución amistosa con los abogados de la víctima porque considera que el señor Dogliani fue injustamente condenado, y manifestó que el Gobierno de Uruguay considera que la revisión del marco legal vigente en materia de libertad de expresión constituye un pilar fundamental dentro de la solución amistosa propuesta. En este sentido, corresponde informar que actualmente se halla en la esfera del Consejo de Ministros un proyecto de ley que propone modificaciones a la normativa vigente. Eso que en su momento el Canciller informaba a la Comisión Interamericana es este proyecto que ya cuenta con media sanción del Senado.

Entonces lo queremos decir con toda claridad porque creemos que es el momento, si el Parlamento no termina este proceso legislativo y no se aprueba este proyecto, seguramente lo que va a ocurrir es que va a haber un informe condenatorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado uruguayo por haber prometido un camino de solución para este caso, por haberse allanado a la demanda. El Estado pudo haber hecho lo otro, pudo haber dicho "no, estos señores no tienen razón, acá no hubo violaciones a la libertad de expresión", pero eligió decir que sí las hubo. Por lo tanto, si este proceso, que creo ha sido ejemplar en muchos sentidos, no se termina, el Estado, en el campo internacional, va a quedar probablemente condenado. No es que uno esté adelantándose a las cosas, pero como hay un allanamiento a la demanda, los que somos abogados sabemos que no hay muchas soluciones alternativas al respecto.

Lo otro que quería manifestar es que cuando se da este proceso de negociación en el marco de este caso internacional, el Poder Ejecutivo sugiere que se cree una Comisión Redactora. Nosotros tres participamos en ella, pero también lo hizo Gustavo Gómez, de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias, el propio Poder Ejecutivo a través de dos delegados, Hoenir Sarthou, por el Ministerio de Educación y Cultura, y el doctor Pérez Riestra, actualmente Fiscal de Gobierno. Además participó el doctor Juan Faroppa, que en ese momento era Subsecretario del Ministerio del Interior, y el señor Claudio Paolillo, representante en Uruguay de la Sociedad Interamericana de Prensa. Por lo tanto, este no es el proyecto de la APU, de ningún modo. Lo que hemos propuesto en otras oportunidades era algo bastante más liberal, si se me permite la licencia. Este fue un proceso muy negociado, y si ustedes ven las soluciones que voy a dejar y la explicación puntual de esas soluciones, verán que es un gran avance, aunque hay algunas cuestiones pendientes. Traje el último informe del Comité Mundial de Libertad de Expresión y el de la propia Relatora, y allí dicen que si bien saludan el proyecto, la Relatoría Especial nota que en esta iniciativa se mantiene el delito de desacato para algunos casos así como también no exceptúa de responsabilidad en los delitos de difamación e injuria a quienes vulneren la vida privada de las personas, entre otros puntos que podrían dar lugar a interpretaciones ambiguas. ¿Qué quiero decir con esto? Si bien el proyecto es un avance, comparado con otras legislaciones, no es de los que dan "licencia para matar" a los periodistas. De ningún modo. ¿Por qué? Porque mantiene el estándar de la real malicia, es decir que aquel periodista o aquel ciudadano que actúe con total desprecio por la verdad y que trate de ensuciar a alguien gratuitamente va a quedar atrapado en la vía penal; y porque además protege la vida privada de las personas, tanto de los ciudadanos comunes como de los representantes de los ciudadanos en el Gobierno y los funcionarios públicos. Tiene una serie algo en lo que el Ministerio de Educación y Cultura, a través de su representante hizo mucho hincapié y lo discutimos mucho en la Comisión Redactora de salvaguardas para que esto no sea un vale todo y que acotemos la despenalización a los casos donde se discuten cuestiones de interés público y muchas veces dan lugar a discrepancias entre el debate natural que hay entre el sistema político, el sistema de medios y los distintos ciudadanos que hacen uso de los medios a través de columnas de información y demás. De todos modos, esa despenalización no implica que

el tema pueda llevarse a la vía civil, donde creemos que es más adecuado discutir estos temas. O sea que tampoco es una cuestión de exceptuar de toda jurisdicción estos casos. En su caso, esto pasa a la vía civil y se mantiene, obviamente, el derecho a respuesta como otra garantía del honor de los ciudadanos.

**SEÑOR CAMAÑO.- Simplemente, quiero agregar que cuando nosotros llevamos un caso a la Comisión Interamericana no es solamente por lo que pasó en ese caso sino por la capacidad de rendimiento que puede tener para generar soluciones de más amplio alcance. Nosotros entendíamos que este caso era paradigmático para demostrar no tanto el problema de fondo sino cómo razonan los Jueces cuando se tienen que enfrentar con un problema o con una denuncia relacionada con la libertad de expresión. Por ello cuando ustedes ven nuestra denuncia ante la Comisión, advierten que dentro del petitorio no solo está la satisfacción a la víctima sino la modificación del marco legal. Es decir que se trata de usar los casos para generar un impacto más amplio.**

En segundo lugar, cuando se planteó el tema de la integración de la Comisión, hablando con compañeros del IELSUR, nos parecía que nosotros no debíamos involucrarnos en una reforma a la ley de prensa ni en una reforma que tenga que ver solo con el estatuto del periodista, en el sentido de que el derecho a la libertad de expresión es mucho más amplio y no es patrimonio de los periodistas sino de los ciudadanos de a pie. Cualquier persona tiene derecho a criticar lo que hace un Gobierno así sea duramente, a salir con pancartas y a manifestar. Por ejemplo, pueden criticarlos muy duramente a ustedes, como legisladores. Cualquier autoridad de Gobierno, necesariamente, se tiene que exponer a una crítica mucho más ácida que cualquier otra persona. Y ese derecho a criticar lo tiene cualquier persona, no solo un periodista. Por esa razón se incluyen modificaciones al Código Penal y no lo pensamos como un proyecto para modificar solamente la ley de prensa sino como para modificar el marco legal en general. También cuando nos enfrentamos a este tema veíamos la dificultad de que, como hay varias leyes que regulan el asunto, para que una reforma sea efectiva, tiene que tomar en cuenta todo el marco legal y no solo una parte del mismo.

Puede llamar la atención que, en realidad, no se están modificando los tipos penales. La única propuesta que teníamos nosotros de modificación de los tipos penales era eliminar el desacato por ofensas que luego el Poder Ejecutivo no acompañó y, finalmente, quedó con esta redacción. Puede parecer paradójico pero no es así la creación en el artículo 8º de un nuevo delito; allí se sustituye el artículo 26 de la ley de prensa por un delito que es el que comete quien a sabiendas divulgare noticias falsas para cometer o provocar la comisión de alguno de los delitos previstos en el Código. La idea no es generar una situación de impunidad en cuanto a la expresión de las personas pero el problema es que en esta materia resulta muy complicado determinar hasta dónde llegan los límites; hasta dónde llega ese derecho y cuándo se están vulnerando otros derechos que están en juego. Quería explicar que no hay una modificación al tipo penal de difamación ni al tipo penal de injurias que son los tipos básicos sino, en todo caso, la creación de un delito distinto para tratar de solucionar problemas que pueden lindar con la afectación del honor y para que no se genere impunidad para cuando, realmente, hay un ataque a sabiendas y malicioso para ofender a alguien gratuitamente. Eso se castiga.

¿Cómo se ha venido operando en la práctica cuando hay un caso de difamación? Básicamente, lo más complicado, más allá de la redacción de los tipos penales, es el asunto de la prueba. Evidentemente, en la época del Código Penal de 1934, cuando Irureta pensó ese Código trayendo el modelo del Código italiano, el concepto del honor era muy diferente al que tenemos hoy. No diferente en el fondo, pero el peso que tenía el honor en relación a otros derechos era muy superior. Por eso, por ejemplo, existía la posibilidad del duelo, que hoy no está más. En definitiva, eso protegía el honor de alguien que se sentía afectado y retaba a duelo a otra persona.

No significa que en el fondo el concepto del honor haya cambiado, lo que ocurre es que se ha entendido modernamente, y sucede sobre todo en las sociedades muy impregnadas por la influencia de los medios de comunicación, que la libertad de expresión ha adquirido un énfasis mayor. Tradicionalmente, los Jueces han dado más peso al honor que a la libertad de expresión y ahí es donde se genera el problema. Por eso el marco del Código Penal decía que cuando alguien es denunciado por un delito de difamación no tenía derecho a probar la verdad, porque lo importante era el honor, "lo que los demás piensan de mí". Si yo digo que el Presidente de la República está metido en determinado tema de corrupción, lo más importante es que yo estoy manchando la imagen pública de esa persona. Por eso es que decía que no se puede probar la verdad, salvo algunas hipótesis. Entonces, nosotros damos vuelta esto y en el artículo 4º establecemos una serie de causales de exención de la responsabilidad y aclaramos expresamente que tienen derecho a probar la verdad

los denunciados por estos delitos. Entonces, el artículo 4º del proyecto que modifica el artículo 336 del Código Penal establece que está exento de responsabilidad, en primer lugar, el que "a) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público". Aquí es importante el concepto de asuntos de interés público aunque no está taxativamente definido, pero hay una idea general y jurisprudencia internacional sobre esto. Es importante que cuando se trata de una cuestión de orden público se asegure la máxima libertad de expresión posible, no así cuando hablamos de la vida privada.

En una segunda hipótesis, se habla de la reproducción de manifestación. Ha habido casos en que periodistas leen una carta que alguien mandó y han condenado al periodista o lo han sometido a un proceso, cuando lo único que estaba haciendo era reproducir lo que otro ya dijo o publicó. En ese caso tampoco habría responsabilidad, porque quien lo dijo fue otro.

Luego se incluyen las manifestaciones humorísticas. También hubo un caso de un juicio por difamación por una exposición de dibujitos que, aparentemente, eran lesivos para el honor de alguien. Cuando se trata de humor parecería que lo lógico es entender que ahí no hay una cuestión de dolo, no hay una cuestión penal por querer ofender a alguien sino, simplemente, hacer humor. También se establece que esta exención de responsabilidad no procede cuando resulte probada la real malicia del autor. Acá se incluye otro concepto internacional: real malicia, que es importante. Hay que acudir a esa jurisprudencia para interpretarlo y no es un concepto taxativo, pero son orientaciones generales. Cuando hay real malicia, esto no; una cosa es hacer humor y otra es emplear real malicia.

En el inciso final se establece claramente que se tiene derecho a probar no solamente la verdad, sino también la verosimilitud de las calidades atribuidas la versosimilitud como algo más amplio que es la verdad; en el fondo no sé si la verdad existe, pero si existiera, una cosa es la verdad y otra la verosimilitud de algo. Yo puedo estar investigando y de acuerdo con todos los datos que tengo, para mí puede ser verosímil, pero no ser verdadero. Una cosa es lo verosímil y otra lo verdadero. A veces actuamos convencidos, en base a información que tenemos, de que algo es de cierta manera es verosímil, pero quizás después nos demos cuenta de que es falso.

En el artículo 5º se elimina la referencia al honor en el atentado contra el Jefe de Estado extranjero. De alguna manera, esta modificación fue inspirada en las manifestaciones contra el Presidente Bush, que claramente podrían estar ofendiendo el honor, pero aquí lo más importante es la posibilidad de expresarse libremente. No decimos esto porque algún Presidente de la República no tenga honor, sino porque hay otros valores que están en juego, que son más importantes.

He mencionado que como organización no estamos de acuerdo en mantener el desacato por ofensa, pero si el proyecto es aprobado tal como está, es mucho mejor que el marco legal actual.

**SEÑOR PAN.- Lo que tratamos en la Comisión, tal como manifestaba el doctor Lanza, era lo aflictivo que es el proceso penal y el gasto que significa para el Estado, la victimización de la persona sometida el proceso. Podemos apreciar que en 30 procesos que se realizan por año, solo dos personas son condenadas. Es decir, este proceso tampoco sirve ni otorga garantías suficientes para el honor.**

A efectos de adecuar el proyecto que nosotros elaboramos en el que participaron varias personas, tratamos de tener en cuenta el Pacto de San José de Costa Rica, la legislación internacional que permea a toda la jurisdicción doméstica que, lamentablemente, los Jueces no están aplicando.

Dejamos abierta la vía civil, porque entendemos que esta vía siempre es menos victimizante y, en definitiva, da elementos de prueba mucho más certeros que un juicio penal en que el periodista o la persona afectada no tiene la posibilidad de probar la excepción de la verdad. Es un juicio acotado en que hay extraordinarias diferencias entre quien se siente afectado y aquel que de alguna manera afectó el honor.

Por estos motivos queremos recalcar que esto no es un perdona tuti sino que hemos cargado las baterías dentro del proceso civil, acotando el tema penal, de forma tal que sea más garantista para aquella persona que es víctima o supuestamente víctima de una ofensa.

**SEÑOR LORENZO.- Creo que en la sesión del día de hoy debemos aprobar el proyecto ya ha sido aprobado en la otra Cámara, que tiene un equilibrio interesante.**

La perspectiva respecto a la libertad de expresión como eje, más que la defensa legítima del espacio profesional, es un elemento importante. A mí no me animan aspectos cuantitativos si hay 30 procesos por año y solo dos resultan en condena, sino el fondo del asunto. La excepción de verdad es algo que debe ser modificado. ¡Es clarísimo!

En el marco legal actual esos son los problemas centrales. Con respecto al honor, los Jueces están en condiciones de evaluar la evolución que ese concepto tiene en una sociedad determinada. Hace algunos años, o muchos, quizás adjudicar a alguien la condición de bastardo afectaba su honor, y hoy es un hijo natural; acá, en el Parlamento se intentaba ofender a otros legisladores adjudicándole esa condición.

Eso ha evolucionado y eso es tomado en cuenta por los Jueces. Es por eso que de 30 casos, solo dos tienen condena.

Más allá de mi condición de abogado, no ejerzo la profesión, y menos en el espacio penal, me informo bastante sobre estos temas, que para nosotros son importantes en nuestra concepción, que tiene que ver con la libertad.

Creo que estamos ante un proyecto que es positivo, y más allá de que todas las iniciativas que hemos venido aprobando, que son muchas y muy importantes, lo hicimos sin un perfil de enfrentamiento político entre partidos, siempre alguno queda insatisfecho porque no es tanto como quisiera. Por buscar eso, o por entrar en discusiones de ese tipo, lo importante a tener en cuenta es que no podemos dejar de aprobar un proyecto que tiene modificaciones, que significan un paso adelante muy importante.

**SEÑOR BERNINI.- Comparto en general el planteamiento. Como consideración política quiero destacar el marco en que estamos procesando este proyecto, que ya ha sido aprobado en el Senado.**

Se ha dicho al principio, cuando se introdujo el tema por parte del doctor Lanza, que está enmarcado dentro de lo que desde nuestro punto de vista constituye una serie de normas que hemos aprobado, que tienden a ubicar a Uruguay dentro del Derecho Comparado del que, de alguna manera, veníamos rezagados sobre todo si tenemos en cuenta que en algún momento nuestro país tuvo el orgullo de ser vanguardia a nivel de América Latina y diría del mundo.

Este proyecto está vinculado a todas las iniciativas enumeradas por el doctor Lanza, que también tienen que ver con todos los Tratados que hemos ratificado en materia de Derechos Humanos, por ejemplo, el Tratado de Roma, con las mejoras que hemos introducido al tema con respecto a la tortura y delitos de lesa humanidad.

Hay que enmarcar esto dentro de un proceso. Además de destacar la voluntad del partido que represento y que hoy está en el Gobierno, quiero decir que esto se ha dado en un proceso de avance de acuerdos políticos. En este tipo de instancias o de asuntos se han tratado como temas de Estado, porque en cualquier hipótesis, el nivel de consenso logrado lo tornan irreversible desde el punto de vista político. De alguna forma, esto nos garantiza que cualquiera sea el lógico cambio que pueda existir a nivel político en el futuro mediato o inmediato, Uruguay está posicionado de tal manera que esto es irreversible y nos ubica en una plataforma que no solo hace al pleno desarrollo de los Derechos Humanos, sino a una imagen que el país está ganando recuperando terreno y que objetivamente lo ubica de la mejor manera en el contexto internacional. Y que eso se logre a través de amplios consensos, le otorga una fortaleza que constituye un avance histórico para el país.

Por lo tanto, acompañando el concepto de lo que estamos hablando, independientemente del articulado, quería ratificar la palabras del señor Diputado Lorenzo y contextualizar el desarrollo de una serie de normativas que ubican muy bien a Uruguay en el plano internacional y en el pleno goce de los derechos de los ciudadanos.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Apelando a la brevedad y reconocida capacidad docente de algunos de los invitados solicitaría un breve desarrollo de las modificaciones específicas que se introducen en los artículos 7º, 8º y 9º con respecto a la legislación vigente, referidas a delitos cometidos a través de medios de comunicación, divulgación, y publicación o emisión voluntaria de la respuesta.**

**SEÑOR LORENZO.- Me gustaría que se desarrollara el concepto de real malicia, porque me parece que es importante, más allá de que en el informe podamos hacer referencia a él. Es bueno que ello conste en la versión taquigráfica.**

**SEÑOR CAMAÑO.- Para complementar lo que recién se decía, creo que también se debe resaltar el hecho de que ha habido una colaboración entre la sociedad civil y el Estado, además de haber funcionado una Comisión, integrada por ambos, lo que demuestra que no es que la sociedad civil esté en la vereda de enfrente sino que, cuando la iniciativa es buena y vale la pena como en este caso, se trabaja. Quizás, a veces esa lógica no se entienda, pero nosotros como organización civil podemos trabajar con el Estado, colaborando o contra el Estado. Esta es la lógica que tiene su sentido, aunque puede no parecer muy lógica; en realidad, lo es, en la medida en que no respondemos a ningún sector político.**

Las modificaciones que se mencionaban en cuanto al artículo 19, que están incluidas en el artículo 7º del proyecto, casi son una reiteración, salvo en cuanto a que se considera como agravante el hecho de que el delito de difamación o de injurias sea cometido por un medio de comunicación. Ese es el sentido de esta modificación. Sí se califica como delito de comunicación, pues es cometido a través de un medio, pero no influye como una circunstancia agravante.

El artículo 8º del proyecto sustituye al artículo 26 que, si mal no recuerdo, tiene poco que ver con eso. Sin embargo, el artículo 26 fue el que se modificó por alguna razón sistemática que en este momento no recuerdo. La idea era determinar un delito en el caso de aquellas personas que, sabiendo plenamente que es una falsedad lo que están diciendo, igualmente lo divulgan. En ese caso hay una figura, y como decía al principio, no es la impunidad lo que se persigue con todo esto. El honor vale y es un bien jurídico que el derecho debe tutelar, pero entendemos que con un peso diferente al de hoy. Entonces, se crea esta figura de divulgación de noticias falsas. Por ahí había un delito referido a la divulgación de noticias falsas relacionado con la seguridad del Estado, pero eliminamos esta referencia. En cualquier caso que se divulgue una noticia falsa para provocar o cometer algún delito previsto en el Código obviamente que debe tener alguna relación con otro delito, es decir, esa divulgación de noticias falsas es sobre algo, para algo, para cometer otro delito se castiga y se crea un tipo penal.

Respecto a los artículos 19 y 26 que es lo que toca a mi chacrita, era cuanto quería decir.

**SEÑOR LANZA.- Los artículos a que hacía referencia el doctor Salsamendi, básicamente ya existen en la ley de prensa. Lo que se hace es darles una redacción más acorde a la sistemática de este nuevo proyecto. Entonces, el que habla de delito de comunicación ya existía; tenía un agravante que se eliminó porque se entendió que se quiere privilegiar el debate público. De algún modo se entendió en la Comisión que no podía constituir un agravante la difamación a través de un medio de comunicación. Si hay real malicia, simplemente será penalizado como se establece en el Código Penal, pero no hay intención de agregar un plus de punibilidad. Respecto a la divulgación de noticias falsas, también el artículo 26 actual habla de divulgación de noticias falsas pero atado al concepto de seguridad nacional y al de economía nacional, es decir, a típicas definiciones del gobierno dictatorial porque la ley de prensa original sobre la cual luego se hicieron varias modificaciones, fue la Ley Nº 15.600 y pico, que fue aprobada en la última etapa de la dictadura.**

Como decía, se eliminan esos conceptos abiertos, por ejemplo, lo relativo a seguridad nacional y se determina que quien divulgue una noticia falsa con una finalidad de difamar, cometerá un delito. Y si una persona divulga noticias falsas con intención, por ejemplo, de asonada, a esta asonada se sumará el delito de noticias falsas.

En cuanto al artículo 9º que modifica el artículo 8º de la ley de prensa, cabe señalar que es una modificación que propuso el Ministerio de Educación y Cultura, que nos pareció pertinente. Allí se agregan algunos incisos, y se establece agilizar el instituto del derecho a respuesta; se trata de abrir la posibilidad a una negociación entre la persona que se siente agraviada por un artículo de prensa y el medio. Muchas veces estas cosas se pueden arreglar dialogando en el marco del proceso y evitar así que el Juez dicte una sentencia. Lo que muchas veces hoy sucede en la práctica es que el ciudadano inicia un proceso de derecho a respuesta y cuando llega a la audiencia el medio de comunicación dice: “Si usted me hubiera traído la respuesta yo se la

publicaba y no era necesario disparar todo el andamiaje de un proceso". La idea es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo para publicar una respuesta. Entonces, ello será considerado como la respuesta según los términos que establece la ley.

Quiero agregar una cuestión interesante que ha sido saludada en los organismos internacionales. El artículo 3º del proyecto agrega una serie de criterios de interpretación del conflicto entre la libertad de expresión y otros derechos, que tiene que ver con que al producirse conflictos de este tipo el Juez deberá recurrir a los principios rectores de las normas civiles y procesales del país y, también, a las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos. Es decir, claramente se indica al Juez dónde recurrir a interpretaciones para desentrañar, por ejemplo, el concepto de real malicia, de veracidad, de verosimilitud, o el de verdad que nos dejó planteado, para reflexionar, el doctor Camaño

Este es un artículo que va a facilitar la tarea del Juez.

Con el concepto de real malicia se quiere definir allí que tiene que haber un desprecio absoluto por la verdad, es decir, aquel periodista que publica un rumor, que no coteja la información a que tiene acceso y la publica sin tener la diligencia de lo que denominamos "un buen padre de familia", si ello es evidente, quedará atrapado por la vía penal.

Hay algunos casos, y el primero que habló del tema de la real malicia fue el New York Times vs. Sullivan. Se llevó adelante un proceso, en la década del sesenta, donde hay una sentencia es como un libro; después podemos adjuntarla donde se discurre ampliamente sobre este concepto. Muchas veces cuando el periodista pone un tema sobre la mesa no tiene las herramientas que tiene un Juez penal para investigar. Entonces, puede haber imprecisiones pero no quiere decir que en toda imprecisión haya maldad o dolo detrás sino alguna falta de herramientas para descubrir algo que alguien quiere ocultar.

**SEÑOR PAN.- A este artículo 3º se agrega el artículo 1º de la Ley Nº 16.099. Como señalara el señor Diputado Bernini, qué importancia ha tenido en toda esta Legislatura adecuar la legislación interna a lo que es la jurisdicción internacional. Esto no es nada novedoso en otros países. Si bien nosotros no tenemos una norma expresa en la Constitución en cuanto a qué valor tienen los tratados internacionales dentro de la jurisdicción interna, hay una importante bibliografía y doctrina de la Corte y Comisión Interamericana que Uruguay aceptó sin reservas. Inclusive, mediante el Pacto de San José de Costa Rica se determina cómo debe permear toda esa legislación internacional. O sea que no es un catálogo de buenas intenciones sino que es obligatorio dentro de la jurisdicción interna. ¿Por qué significa un avance? Porque muchas veces los Jueces dicen que no tienen un marco adecuado a los efectos de la interpretación de los tratados ya que no se establece una jerarquía. Otros países han avanzado más en este tema y le han dado un rango jerárquico cuasi constitucional, inclusive a las recomendaciones algunas veces de la Comisión y las sentencias de la Corte Interamericana. Entonces, de qué vale que nuestro país haya hecho un esfuerzo muy grande en aprobar tratados internacionales, sean regionales o universales, si después no tienen aplicación práctica en la jurisdicción doméstica. Por tanto, este proyecto de ley como decían los doctores Camaño y Lanza fue de consenso. A su vez, este consenso significó que todos estábamos de acuerdo en qué valor tenemos que dar a la legislación internacional que, en lo único en que se distingue es en cuál es la fuente, es decir, interna o internacional, pero hacen a la legislación internacional de los derechos humanos.**

**SEÑOR BERNINI.- Acompaño lo que se ha señalado, pero quiero destacar, por lo menos desde el punto de vista político, lo que significa la explicitación en leyes de carácter interno con respecto a Tratados internacionales. Está claro que la ratificación de Tratados de alguna manera ubica a Uruguay en ese planteamiento. Lo que yo quiero decir es que específicamente se han aprobado leyes de carácter interno, nacional, y lo que valoramos como positivo en cuanto a la búsqueda de consenso y todo lo demás es que hay una explicitación política del sistema político uruguayo con respecto al tema que va más allá de lo que pueda ser una aprobación de un Tratado internacional. Yo destaco esto porque creo que es la ruta. En ese marco veo esto.**

**SEÑOR PAN.- La ley sobre refugio ha sido un importante avance por lo que explicita la ley.**

**SEÑOR LANZA.- Con respecto a lo último que se ha señalado voy a hacer un par de anécdotas que vienen al caso, que ilustran. Han venido legisladores argentinos a tratar de desentrañar cómo ha sido el proceso de aprobación de estas leyes y cómo se ha logrado que oposición y oficialismo hayan acordado en este tipo de reformas que en otros lugares son muy difíciles de llevar adelante. Entonces, creo que a veces nos falta vendernos un poco mejor en ese sentido.**

(Interrupciones)

——Es dejar en lo político los problemas que pueden tener los respectivos países.

Ahora el Gobierno de Paraguay que ha asumido recientemente está tomando como ejemplo la ley sobre acceso a información pública de Uruguay para legislar al respecto. Se ha sugerido que sería bueno que nuestro país avanzara en el tratamiento de estos temas porque también puede ser un ejemplo para los procesos políticos de la región. Entonces, no es menor el tema que se plantea.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos profundamente la presencia de los señores invitados.**

La Comisión se reunirá puntualmente a la hora 14 de la tarde de hoy a los efectos de considerar el tema señalado en el orden del día. Este tema será incluido en próximas reuniones, luego de las consultas pertinentes porque, como se advertirá, de nada serviría tener una aprobación en esta Comisión sin tener la seguridad de que la iniciativa será aprobada creemos que por unanimidad en el plenario de la Cámara. Por ende, vamos a plantear la posibilidad concreta de incluir el punto en la próxima sesión a los efectos de poder proceder, supongo que en los términos que plantearon los señores Diputados Bernini y Lorenzo.

Esto es cuanto deseaba señalar.

Agradecemos el material que nos han dejado y seguramente la Secretaría hará el repartido correspondiente.

Se levanta la reunión.